

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: MUNICÍPIO DE MAETINGA

PROCESSO Nº 21291e19

PARECER Nº 02477-19 (F.L.Q.)

UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS DECORRENTES DE DIFERENÇAS DAS TRANSFERÊNCIAS DO FUNDEF OU FUNDEB, ORIUNDOS DE PRECATÓRIOS, REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES. RESOLUÇÃO Nº 1.346/2016, ALTERADA PELAS RESOLUÇÕES Nº 1.360/2017 E Nº 1.387/2019, DESTE TCM. VEDAÇÃO AO PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO AOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO.

1. Nos termos da Resolução nº 1.346/2016, alterada pelas Resoluções nº 1.360/2017 e nº 1.387/2019, deste TCM, o Gestor somente poderá utilizar os recursos recebidos em decorrência de ação ajuizada contra a União, objeto de precatórios, em virtude de insuficiência dos depósitos do FUNDEF ou FUNDEB, nas hipóteses dispostas no artigo 70 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (à exceção de remuneração do pessoal docente e demais profissionais da educação).

2. À luz das orientações traçadas no art. 2º, da aludida Resolução, não é permitida a utilização da aludida verba para o pagamento de rateio aos profissionais da educação.

O Prefeito do **MUNICÍPIO DE MAETINGA**, Sr. Edcarlos Lima Oliveira, por intermédio de expediente endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 21291e19, a respeito da utilização dos recursos do FUNDEF, oriundos de decisão judicial proferida em sede de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, questiona-nos o seguinte:

“É possível que o Município utilize os recursos do Precatório do FUNDEF para realização de rateio aos Profissionais de Educação ao longo dos últimos anos, da rede municipal de ensino?”

Caso resposta positiva ao questionamento precedente, quem deverá receber os valores decorrentes do rateio: todos os profissionais do magistério do Município, em atividade ou não, ou apenas os que exerciam a atividade no período compreendido no objeto da ação judicial que resultou na consecução dos recursos via precatório (período em que houve repasse a menor pela União)?”.

Inicialmente, registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Dito isso, primeiramente, cumpre esclarecer que o art. 30, VI, da Constituição Federal preceitua que compete aos Municípios “manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental”, ao tempo em que o art. 211, §2º, também da CF, dispõe que “Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil”.

Logo, da leitura dos dispositivos acima reproduzidos, infere-se que é prioridade do Município promover a educação infantil e o ensino fundamental, contando, para tanto, com o auxílio também da União.

Com a finalidade de atender ao quanto disposto na Carta Magna, foi instituído o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF, através da Emenda Constitucional nº 14/1996, regulamentado pela Lei nº 9.424/1996. O mesmo teve por objetivo destinar recursos para serem aplicados, exclusivamente, na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público, ou seja, aquele ministrado aos educandos da 1ª a 8ª séries, à época.

Assim sendo, tem-se que os recursos do FUNDEF – no período da sua existência – não poderiam ser aplicados em finalidade diversa da manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público.

Feitas tais considerações, importante acrescentar, com relação aos créditos decorrentes de precatórios, oriundos de diferenças das transferências do FUNDEF ou FUNDEB de exercícios anteriores, que esta Corte de Contas, diante da complexidade que reveste os assuntos relacionados com tais valores e no intuito de dirimir diversas dúvidas dos Jurisdicionados, bem como de orientar os seus técnicos e servidores, aprovou a Resolução nº 1.346/2016, alterada pelas Resoluções nº 1.360/2017 e nº 1.387/2019, disciplinando a sua contabilização e aplicação pelos Municípios.

O art. 1º, *caput*, da supracitada Resolução nº 1.346/2016, alterada pelas Resoluções nº 1.360/2017 e nº 1.387/2019, disciplina que:

“Art. 1º. Os recursos recebidos em decorrência de ação ajuizada contra a União, objeto de precatórios, em virtude de insuficiência dos depósitos do FUNDEF ou FUNDEB, referentes a exercícios anteriores, somente poderão ser aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino básico, em conformidade com o disposto nas Leis Federais nº 9.394/1996 e 11.494/2007, vedada a utilização para pagamento de remuneração dos profissionais da educação, não se aplicando a tais recursos a vinculação prevista no art. 22 da Lei nº 11.494/2007 e, no que diz respeito à remuneração, o inciso I do art. 70, da Lei nº 9.394/1996.

(...)”

Infere-se, pois, que a utilização, pelo Gestor, dos recursos auferidos em decorrência de ação ajuizada contra a União, tendo em vista a insuficiência dos depósitos do FUNDEF ou FUNDEB, objeto de precatórios, deve ter sua aplicação limitada à manutenção e desenvolvimento do ensino básico (à exceção de remuneração do pessoal docente e demais profissionais da educação), não se aplicando a vinculação prevista no art. 22, da Lei nº 11.494/2007.

Quanto à aplicação limitada à manutenção e desenvolvimento do ensino básico, o E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Civil Ordinária (ACO/BA) nº 648, assim se posicionou:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, que redigirá o acórdão, julgou parcialmente procedente a ação, para condenar a parte Ré ao pagamento indenizatório da diferença entre os valores de complementação devidos orçados com fundamento no Decreto 2.264/1997 e na fórmula de cálculo apresentada pela parte Autora, durante os exercícios financeiros de 1998 a 2007, mantida a vinculação da receita, mesmo em caráter destinatário, à educação, e, como consectários legais, determinou a incidência dos índices de atualização monetária e juros moratórios os fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal

(atual Resolução 267 de 2013 do Conselho da Justiça Federal), sobre as parcelas até 2009, a partir de quando o débito deve ser corrigido nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação da Lei 11.960/09), honorários advocatícios deverão ser fixados após a realização do cálculo aritmético, pro força do inciso II do §4º do art. 85, CPC, (a partir dos elementos fixados nesta decisão, observando as regras próprias de fixação de honorários em face da Fazenda Pública - art. 85, §3º a 7º, CPC/15), com pagamento de custas na forma da lei e da Resolução n. 581/2016 do STF. Ademais, o Tribunal fixou o seguinte entendimento: 1 - O valor da complementação da União ao FUNDEF deve ser calculado com base no valor mínimo nacional por aluno extraído da média nacional; 2 - A complementação ao FUNDEF realizada a partir do valor mínimo anual por aluno fixada em desacordo com a média nacional impõe à União o dever de suplementação de recursos, mantida a vinculação constitucional a ações de desenvolvimento e manutenção do ensino. (...) Plenário, 6.9.2017.” (grifos aditados)

No que diz respeito às ações admitidas como de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – MDE, é oportuno transcrever o que dispõe o art. 70, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/1996:

“Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;

II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;

III – uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;

IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;

V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;

VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;

VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;

VIII - aquisição de material didático escolar e manutenção de programas de transporte escolar.” (grifo aditado)

Por sua vez, o art. 71, dessa mesma Lei elenca as despesas que não podem ser efetuadas com recursos destinados à Manutenção e Desenvolvimento do Ensino - MDE, a saber:

“Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

I - pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão;

II - subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural;

III - formação de quadros especiais para a administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos;

IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;

V - obras de infra estrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar;

VI - pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.”

Em que pese a remuneração aos profissionais da educação esteja enumerada como uma ação de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – MDE, o entendimento sustentado pelo C. Tribunal de Contas da União, nos autos do Acórdão nº 2.866/2018, Relator Walton Alencar Rodrigues, ao qual se filia essa Corte de Contas, é que, em razão da natureza extraordinária da verba, não se deve utilizar a verba em questão para pagamento de tal despesa.

Neste sentido, cite-se a jurisprudência do C. TCU mencionada acima:

“REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS PROVENIENTES DE PRECATÓRIOS RELATIVOS À COMPLEMENTAÇÃO DO FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO (FUNDEF). NATUREZA EXTRAORDINÁRIA DOS RECURSOS. AFASTAMENTO DA SUBVINCULAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 22, *CAPUT*, DA LEI 11.494/2007. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA OBSTANDO A UTILIZAÇÃO DE TAIS RECURSOS PARA O PAGAMENTO DE PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO A QUALQUER TÍTULO. OITIVA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO. CONFIRMAÇÃO DA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÕES.

1. Os recursos recebidos a título de complementação da União no Fundef, reconhecidos judicialmente, além de não estarem submetidos à subvinculação de 60% prevista no artigo 22, da Lei 11.494/2007, não podem ser utilizados para pagamentos de rateios, abonos indenizatórios, passivos trabalhistas ou previdenciários, remunerações ordinárias ou outras denominações de mesma natureza, aos profissionais da educação.

2. Os entes federados beneficiários devem, previamente à utilização dos valores, elaborar plano de aplicação dos recursos compatível com a presente deliberação, o Plano Nacional de Educação, os objetivos básicos das instituições educacionais

e os respectivos planos estaduais e municipais de educação, dando-lhe ampla divulgação.” (grifos aditados)

Em atenção ao quanto sustentado acima, essa Corte de Contas editou a Resolução nº 1.387/2019, alterando a Resolução nº 1.346/2016, no intuito de que o seu art. 2º passe a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 2º.** Os recursos de que trata esta Resolução não poderão ser aplicados para o pagamento de:

I – rateios, abonos indenizatórios, passivos trabalhistas ou previdenciários,

II – remuneração e respectivos encargos sociais dos profissionais de educação;

III – despesas de pessoal referentes a contratos de terceirização de mão de obra concernentes a substituição de servidores e empregados públicos, conforme art. 18, § 1º, da LRF;

IV - outras verbas com denominações da mesma natureza aos contidos nos incisos I e II ou que, após exame da documentação respectiva pelo Tribunal de Contas dos Municípios, se revelarem sem amparo da legislação pertinente.” (destaque no original)

Assim, orienta-se a Consulente que, à luz do quanto disposto no inciso I, do art. 2º, da Resolução nº 1.346/2016, aletrado pela Resolução nº 1.387/2019, não é permitida a utilização dos recursos do FUNDEF, oriundos de decisão judicial proferida em sede de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, para o pagamento de rateio aos profissionais da educação.

Prestados tais esclarecimentos, é oportuno ainda registrar que o §1º, do mencionado art. 1º, da Resolução nº 1.346/2016, alterada pelas Resoluções nº 1.360/2017 e nº 1.387/2019, deste Tribunal esclarece o seguinte:

“**Art. 1º (...)**

§ 1º Por se tratarem de diferenças relativas a diversos exercícios financeiros, as Prefeituras deverão realizar as despesas consoante plano de aplicação, podendo estas serem efetivas em exercícios diversos daquele em que ocorrer a transferência financeira para os cofres municipais, respeitado o prazo limite de vigência do FUNDEB, 31/12/2020, na forma do art. 48 do citado diploma legal.

(...)” (destaques no original e aditados)

Aqui, é crucial chamar atenção para a importância da existência do plano de aplicação, que nada mais é do que um plano racional de desembolso dos recursos recebidos.

Ou seja, embora a origem dos créditos decorra de diferenças das transferências do FUNDEF ou FUNDEB, devidas pela União, referentes a diversos exercícios financeiros, a vinculação da destinação da receita deve ser observada por ocasião da sua aplicação, de acordo com o parágrafo único do artigo 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF.

Além disso, o Gestor Público, neste caso, assim como em qualquer outro, deve observar os princípios contidos na Constituição Federal, em especial, o da razoabilidade e o da supremacia do interesse público.

O plano de aplicação, portanto, funciona como um instrumento de planejamento para o Administrador controlar os gastos de tais despesas, evitando o uso de forma desarrazoada e, principalmente, desvinculada da sua destinação legal.

De mais a mais, acrescente-se, porque oportuno, que o art. 17, da Lei nº 11.494/2007 dispõe que:

“Art. 17. Os recursos dos Fundos, provenientes da União, dos Estados e do Distrito Federal, serão repassados automaticamente para contas únicas e específicas dos Governos Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios, vinculadas ao respectivo Fundo, instituídas para esse fim e mantidas na instituição financeira de que trata o art. 16 desta Lei.

(...)”

A seu turno, o art. 16, da referida Lei nº 11.494/2007 vaticina que:

“Art. 16. Os recursos dos Fundos serão disponibilizados pelas unidades transferidoras ao Banco do Brasil S.A. ou Caixa Econômica Federal, que realizará a distribuição dos valores devidos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

(...)”

Nesse sentido, imperioso consignar que este Tribunal de Contas entende que, em razão de os ingressos em questão terem origem extraordinária, aliada à materialidade dos seus valores envolvidos, justifica-se a necessidade da segregação do seu registro contábil, distinguindo-os daqueles recursos ordinários percebidos em cada exercício corrente,

como forma de permitir à sociedade e aos Órgãos de Controle o pleno conhecimento e acompanhamento sobre a respectiva aplicação.

O art. 3º, da Resolução nº 1.346/2016, alterada pelas Resoluções nº 1.360/2017 e nº 1.387/2019, deste Tribunal orienta que:

“Art. 3º A contabilização dos recursos recebidos pelas Prefeituras, decorrentes da diferença de transferências do FUNDEF ou FUNDEB, objeto de precatório, deve ser efetuada:

I - sob a rubrica 1724.03.00 - Transferência de Recursos da Complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF/Precatórios, Fonte de Recursos 95 – Ação Judicial FUNDEF – Precatórios.

II – sob a rubrica 1724.04.00 – Transferência de Recursos da Complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEB/Precatórios, Fonte de Recursos 95 – Ação Judicial FUNDEB – Precatórios.” (destaque no original)

Depreende-se, portanto, que os recursos decorrentes das diferenças de transferências do FUNDEF ou FUNDEB, referentes a exercícios anteriores, objeto de precatórios, devem ser repassados para conta única e exclusivamente criada para este fim, devendo ser utilizada na contabilização desta receita uma das rubricas acima elencadas.

Vale frisar que todos os gastos públicos devem ter previsão orçamentária, assim como todas as ações e programas a eles referentes, entendimento que também se aplica quando da utilização dos créditos decorrentes dos precatórios sob enfoque.

Destaque-se que o parágrafo único, do art. 5º, da aludida Resolução nº 1.346/2016, alterada pelas Resoluções nº 1.360/2017 e nº 1.387/2019, adverte o Gestor Público para o fato de que os ingressos das diferenças de transferências do FUNDEF, percebidos pelo Município:

“(…) poderá resultar em um, apenas aparente, porquanto transitório, aumento da capacidade orçamentário-financeira, razão pela qual se deve evitar a assunção de maiores compromissos e obrigações, de natureza permanente e continuada, ante a possibilidade de desequilíbrio para as contas públicas, tudo o que na essência da LRF se busca inibir e combater.”

Saliente-se, porque necessário, que, caso seja detectado que houve destinação ou aplicação destes recursos dissociadas dos fins dispostos nas Leis nº 9.394/1996 e nº 11.494/2007, o ato do Gestor deve ser objeto de consignação pela Inspeção Regional de Controle Externo – IRCE, no Relatório Mensal - RM de fiscalização da respectiva Prefeitura, sem prejuízo da eventual lavratura de Termo de Ocorrência - TOC, devidamente instruído com a documentação que evidencie a suposta irregularidade praticada, para fins de apuração de responsabilidade do Gestor.

Vejamos o quanto dispõem os arts. 4º e 7º da Resolução nº 1.346/2016, alterada pelas Resoluções nº 1.360/2017 e nº 1.387/2019, *in verbis*:

Art. 4º Qualquer outra destinação ou aplicação não prevista em lei para os recursos especificados no art. 1º desta Resolução, salvo por determinação judicial, transitada em julgado, deverá ser objeto de consignação pela Inspeção Regional de Controle Externo - IRCE no Relatório Mensal (RM) de fiscalização da respectiva Prefeitura, sem prejuízo da eventual lavratura de Termo de Ocorrência - TOC, devidamente instruído com a documentação que evidencie a suposta irregularidade praticada, para fins de apuração de responsabilidade do Gestor.

Parágrafo único. Em decorrência do acompanhamento e fiscalização mensal, a respectiva Cientificação Anual (CA) da Prefeitura deverá retratar, em tópico próprio, os montantes de recursos eventualmente aplicados em desconformidade com a lei e as orientações desta Resolução, para as possíveis repercussões na respectiva prestação de contas anual do Gestor Público.

(...)

Art. 7º Eventuais aplicações previstas ou contratadas pelos Gestores Públicos com base nos recursos especificados no art. 1º que refujam às orientações estabelecidas por esta Resolução, deverão ser imediatamente suspensas, salvo se decorrentes de decisões judiciais, expressas e específicas, transitadas em julgado." (destaques no original)

Não obstante as notificações endereçadas ao Gestor pelas supostas irregularidades cometidas na execução dos recursos sob análise, no exame mensal efetuado pela Inspeção Regional, tal fato poderá influenciar no mérito das suas contas, além de também ensejar oferecimento de representação ao Ministério Público Federal - MPF, para apuração de eventual ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 11 da Lei nº 8.429/1992.

É o quanto dispõe o art. 8º, da Resolução nº 1.346/2016, alterada pelas Resoluções nº 1.360/2017 e nº 1.387/2019:

“**Art. 8º** Sem prejuízo das sanções legais e da aplicação de multa, conforme previsão na legislação desta Corte de Contas, o descumprimento, pelo Gestor Público, das orientações estabelecidas nesta Resolução, ensejará o oferecimento de representação ao Ministério Público Federal - MPF para apuração de eventual ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, da Lei Federal nº 8.429/1992.” (destaque no original)

Diante do exposto, conclui-se que, nos termos da Resolução nº 1.346/2016, alterada pelas Resoluções nº 1.360/2017 e nº 1.387/2019, deste TCM, o Gestor somente poderá utilizar os recursos recebidos em decorrência de ação ajuizada contra a União, objeto de precatórios, em virtude de insuficiência dos depósitos do FUNDEF ou FUNDEB, nas hipóteses dispostas no art. 70, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (à exceção de remuneração do pessoal docente e demais profissionais da educação).

À luz das orientações traçadas no art. 2º, da Resolução nº 1.346/2016, alterada pelas Resoluções nº 1.360/2017 e nº 1.387/2019, deste TCM, **não é permitida a utilização dos recursos do FUNDEF, oriundos de decisão judicial proferida em sede de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, para o pagamento de rateio aos profissionais da educação.**

Em face do entendimento aqui sustentado, fica prejudicada a segunda pergunta do Consultante, qual seja: “Caso resposta positiva ao questionamento precedente, quem deverá receber os valores decorrentes do rateio: todos os profissionais do magistério do Município, em atividade ou não, ou apenas os que exerciam a atividade no período compreendido no objeto da ação judicial que resultou na consecução dos recursos via precatório (período em que houve repasse a menor pela União)?”.

É o parecer.

Salvador, 19 de dezembro de 2019

Flávia Lima de Queiroz
Chefe da DACJ